

Processo n.º 526/2006

(Recurso Crime)

Data: 23/Novembro/2006

ASSUNTOS:

- Crime incaucionável
- Prisão preventiva
- Fortes indícios

SUMÁRIO:

1. Não obstante tratar-se de um crime incaucionável previsto no artigo 193º, em que a prisão preventiva é a regra, para que esta seja aplicável, torna-se necessário que haja fortes indícios do seu cometimento.
2. Nos casos em que a lei exige *fortes indícios* a exigência sobre a existência dos indícios deve ser naturalmente maior; embora não seja ainda de exigir a comprovação categórica, sem qualquer dúvida razoável, é pelo menos necessário que face aos elementos de prova disponíveis seja possível formar a convicção sobre a maior probabilidade de condenação do que de absolvição.
3. Os *fortes indícios* podem basear-se nas declarações dos ofendidos e

no reconhecimento dos arguidos, desde que não haja motivos para desacreditar desses elementos, sendo que em muitos dos crimes cometidos o elemento fulcral da prova acusatória passa apenas por esses mesmos elementos.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 526/2006

(Recurso Penal)

Data: 23/Novembro/2006

Recorrentes: A (preso)
B (preso)
C (preso)
D (preso)
E (preso)

Objecto do Recurso: Despacho que decidiu manter medidas de coacção

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

I – RELATÓRIO

Não se conformando com o despacho que manteve a prisão preventiva anteriormente aplicada por considerar que os pressupostos que determinaram a aplicação daquela medida se não alteraram desde a decisão do Juiz de Instrução criminal, **A; B; C; D; e E**, dele vêm recorrer, alegando, em síntese:

A. No caso "sub judice" não se verificam os requisitos da manutenção da medida de coacção de prisão preventiva aplicada aos arguidos, sendo que um dos

pressupostos da prisão preventiva se alterou desde que a mesma foi aplicada em 2006/04/4, com a conclusão do inquérito.

B. Findo o inquérito em 2006/05/12 e não tendo sido requerida a abertura da instrução, a prova mostra-se adquirida, pelo que desde essa data, a liberdade provisória dos arguidos se mostra insusceptível de perturbar o decurso do processo.

C. Os indícios recolhidos durante o inquérito têm como única fonte os próprios ofendidos, não tendo sido objecto de corroboração por absolutamente mais ninguém, pelo que, à luz dos princípios da adequação e da subsidiariedade, não justificam a imposição da prisão preventiva aos ora recorrentes.

D. Nada nos autos permite ao tribunal recorrido inferir que os arguidos prosseguem como modo de vida ou se dedicam a uma actividade criminosa.

E. Nada se sabe nem nada ficou provado quanto à personalidade dos arguidos, dado não constar dos autos o relatório social previsto no artigo 197º, n.º 3 do CPP.

F. A aplicação da medida de caução prevista no art. 182º, conjugada com a obrigação de não se ausentar de Macau e/ou de não frequentar certos sítios ou lugares como o largo do Senado, onde a comunidade nepalesa habitualmente se reúne à noite, com ou sem caução carcerária, mostra ser suficiente para conjurar os perigos previstos nas alíneas a), b) e c) do artigo 188º do Código de Processo Penal.

G. Isto porque quando, como sucede no caso sub judice, se mostrar suficiente para garantir o afastamento dos perigos referidos no artigo 188º do Código de Processo Penal a outra medida de coacção não privativa da liberdade do arguido,

não é necessário aplicar a medida de prisão preventiva.

H. O exame de reconhecimento por espelho dos arguidos mostra-se destituído de valor como meio de prova por violação do disposto no art. 134º, n.º 2 do CPPM.

I. Face ao exposto e à fundamentação do despacho que manteve a aplicação da medida de prisão preventiva aos arguidos afiguram-se violados os princípios orientadores de aplicação da prisão preventiva, designadamente: o princípio da subsidiariedade e da adequação.

J. A revogação ou substituição da medida de prisão preventiva por outra qualquer medida pode ter lugar ainda que não tenha havido qualquer alteração do circunstancialismo existente à data da sua aplicação, por não se ter operado caso julgado formal.

Responde o Digno Magistrado do Ministério Público,
fundamentalmente:

Quanto às provas, faz sentido que se lembre que as declarações dos ofendidos têm a categoria de depoimentos de testemunhas prestados sob juramento,

No que tange ao aludido reconhecimento o mesmo foi, a nosso ver, levado a cabo com observância do disposto no art. 134º do C. P. Penal.

Por terem questionado a legalidade do aludido reconhecimento, a Mmª Juíza titular lavrou o duto despacho de fls. 376, de que foram notificados e contra o qual

não reagiram, nomeadamente interpondo o respectivo recurso.

Sendo válido e legal, a seu tempo, o Tribunal Colectivo, em seu critério, dar-lhe-á o valor que entender.

Quanto ao perigo de fuga, bem vistas as coisas, até aumentou relativamente ao momento em que a medida coactiva de prisão preventiva lhes foi aplicada.

Depois disso, viriam a ser acusados.

*À luz do disposto no art. 265º, nºs 1 e 2 do C. P. Penal, não pode deixar de significar que, contra os arguidos, foram "**recolhidos indícios suficientes**" de terem cometido o crime que lhes foi imputado dos quais resulta uma "**possibilidade razoável**" de lhes ser aplicada uma pena.*

Remetido o inquérito a este TJB para distribuição, observado e respeitado o disposto nos artigos 293º e segs. do C. P. Penal, viria a ser designada data para o julgamento.

No mínimo, mantêm toda a actualidade os pressupostos que determinaram a aplicação da medida.

*Embora sejam titulares de "**blue card**", os recorrentes não são residentes de Macau.*

Mesmo que viessem a ser proibidos de se ausentar da RAEM, tal medida, não garantia, de todo, que ficasse definitivamente afastado o risco de fuga.

*No caso "**sub judice**", bem visível é o requisito geral a que alude o art. 188º,*

al, a, do C. P. Penal,

Com menor visibilidade é certo, também não deixará de se colocar perigo de perturbação da ordem ou tranquilidade públicas ou continuação da actividade criminosa que vem previsto na alínea, c, deste preceito.

Bem andou o tribunal ao decidir manter os recorrentes na situação de detidos preventivamente (fls. 501).

Termos em que, e nos melhores de direito, negando provimento ao recurso e, por consequência, mantendo o decido,

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emitiu o douto parecer seguinte:

O nosso Exmº Colega evidencia, proficientemente, a sem razão dos recorrentes.

Deve ter-se como existente, desde logo, a forte indicição que o art. 186º, n.º 1, al. a), do C. P. Penal, pressupõe e exige.

E, a esse respeito, nada temos a acrescentar, de facto, às judiciosas considerações constantes da resposta à motivação.

Os elementos probatórios que estiveram na base da prisão preventiva dos arguidos não podem, efectivamente, deixar de ter-se como plenamente corroborados

com a dedução da acusação.

A locução “indícios suficientes” – usada no n.º 1 do art. 265º do mencionado C. P. Penal – tem, como é sabido, o mesmo significado da expressão “fortes indícios” – empregue no referido dispositivo.

Assim já se entendia, de resto, no domínio do C. P. Penal de 1929, com as fórmulas idênticas dos seus artigos 291º, al. b) e 349º (cfr., nomeadamente, ac. da R.P., de 24/03/1976, C. J., 1976, I, 131 – citado por Maia Gonçalves, C. P. Penal, Anotado e Comentado, 3ª Ed., pg. 456).

O crime de roubo qualificado (consumado) – imputado, entre outros, na acusação – de acordo com o disposto no art. 193º, n.ºs 1 e 2, do C. P. Penal, implica, necessariamente, a imposição da medida de coacção em questão.

Este Tribunal, na verdade, tem reiterado a tese de que o Legislador local, com o estatuído nesse comando, previu a figura dos “crimes incaucionáveis”, invocando, nessa perspectiva, elementos jurisprudenciais e doutrinários (cfr., designadamente, ac. de 29/7/2004, proc. n.º 166/2004).

Verificam-se, de qualquer forma, em concreto, as hipóteses contempladas nas als. a) e c) do art. 188º do mesmo Diploma.

O perigo de fuga decorre de os recorrentes não serem residentes de Macau e de a situação geográfica da RAEM favorecer as deslocações para o exterior sem grandes dificuldades.

O perigo de continuação da actividade criminosa resulta, essencialmente, da

personalidade dos arguidos, que jamais assumiram a sua responsabilidade, remetendo-se a uma negativa pertinaz.

É certo, finalmente, atentas a natureza e a gravidade dos factos, que a restituição dos mesmos à liberdade não deixaria de perturbar a tranquilidade pública.

Do exposto flui, em suma, que os fins da prisão preventiva não podem ficar satisfeitos, “in casu”, com a aplicação de outra(s) medida(s) de coacção.

Deve, pelo exposto, ser negado provimento ao recurso.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, resulta dos autos o seguinte:

O despacho recorrido é do seguinte teor:

“Em 4 de Abril de 2006, há fortes indícios de que os 5 arguidos, **B; A; D; E** e **C**, tinham cometido, em co-autoria material e na forma consumada, um crime de roubo p.p.p. artigo 204.º, n.º 1 do Código Penal de Macau, é punível com pena de prisão de 1 a 8 anos e, em co-autoria material e na forma tentada, dois crimes de roubo

p.p.p. artigo 204.º, n.º 1 do Código Penal de Macau, em conjugação com os artigos 21.º 22.º e 67.º n.º 1 do mesmo Código, pelo que o Juiz do JIC aplicou aos 5 arguidos como medida de coacção a prisão preventiva, até ao julgamento.

Em 12 de Maio de 2006, o MP acusou que os 5 arguidos cometeram, em co-autoria material e em concurso real, de um crime de roubo qualificado (na forma consumada) p.p.p. artigo 204.º, n.º 2, al. b) do Código Penal de Macau [por remissão do artigo 198.º, n.º 1, al. a)] e, dois crimes de roubo (na forma tentada) p.p.p. artigo 204.º, n.º 1 do Código Penal de Macau.

Como não se vê a alteração dos requisitos da decisão, o tribunal colectivo decide manter as medidas de prisão preventiva já instituídas no processo nos termos dos artigos n.ºs 186.º, 188.º, 193.º, 197.º e 199.º do Código de Processo Penal de Macau.

Notifique.”

O despacho anteriormente proferido consta de acta donde se retira o seguinte:

“O Digno Magistrado do MP promove o seguinte:

- *In casu*, há fortes indícios de que os 5 arguidos, **B; A; D; E** e **C** tinham cometido, em co-autoria material, três crimes de roubo p.p.p. artigo 204.º, n.º 1 do Código Penal de Macau, dos quais dois foram praticados na forma tentada.
- Atendendo à natureza de violência dos crimes acima mencionados e tendo em consideração a situação concreta do caso e a necessidade de continuação de

investigação, bem como o princípio de legalidade, adequação e proporcionalidade da medida de coacção, proponho que aos 5 arguidos sejam aplicadas as medidas de prisão preventiva.

A opinião do ilustre defensor é a seguinte:

- Há indícios de que existem factos de cometimento de crimes, mas temos dúvida de que se os crimes fossem praticados por esses 5 arguidos, pois que eles não foram detido em flagrante delito, acrescentando ainda que a 2.^a testemunha não podia confirmar se o 3.^o arguido e o 4.^o arguido tinham participado nos crimes, não obstante a confirmação dada pelas 2.^a e 3.^a testemunhas de que alguns arguidos tinham praticado os crimes, não podemos excluir a possibilidade da semelhança da fisionomia, sendo medida de coacção uma medida privativa de liberdade, pelo que sugiro que a sua aplicação se baseia nas provas fortes.
- Apesar de não serem residentes de Macau, os 5 arguidos são trabalhadores legalmente autorizados para trabalhar em Macau e possuindo os Títulos de identificação de trabalhador não-residente de Macau e com profissão e residência fixas, pelo que entendemos que é relativamente baixo o perigo de fuga dos arguidos, pelo que sugiro que lhes deve aplicar uma medida de coacção não privativa de liberdade.

*

O MM. Juiz proferiu o seguinte despacho:

- Nos termos do artigo 240.º, n.º 2 e artigo 128.º, n.º 1 do Código de Processo Penal, é legal a detenção efectuada aos 5 arguidos, **B; A; D; E e C**, e os mesmos foram entregues a este Juízo no prazo legalmente fixado para proceder a primeiro interrogatório judicial.
- Nos termos do artigo 162.º, n.º 2 e artigo 159.º, n.º 4, al. b) do Código de Processo Penal, são autorizadas a inspecção e a busca efectuada por parte da Polícia.
- Analisados os dados constantes dos autos, verifica-se que há fortes indícios de que os 5 arguidos, **B; A; D; E e C**, tinham cometido, em co-autoria material e na forma consumada, um crime de roubo p.p.p. artigo 204.º, n.º 1 do Código Penal de Macau, é punível com pena de prisão de 1 a 8 anos e, em co-autoria material e na forma tentada, dois crimes de roubo p.p.p. artigo 204.º, n.º 1 do Código Penal de Macau, em conjugação com os artigos 21.º 22.º e 67.º n.º 1 do mesmo Código.
- O crime de roubo cometido, em co-autoria material e na forma consumada, é punível com pena de prisão máxima de 8 anos, nestes termos, pode aplicar aos arguidos a prisão preventiva nos termos do artigo 186.º n.º 1, al. a) do Código de Processo Penal.
- Os 5 arguidos não são residentes de Macau, possuindo os Títulos de identificação de trabalhador não-residente de Macau e sendo primários.
- Os 5 arguidos mantiveram-se em silêncio durante o primeiro interrogatório judicial.
- Segundo todos os elementos constantes dos autos, nomeadamente as declarações prestadas pelas 3 testemunhas na audiência de julgamento e o reconhecimento dos

mesmos arguidos feito pelas 3 testemunhas, o Juízo entende que há fortes indícios de que os 5 arguidos cometeram os crimes acima mencionados.

- De acordo com os elementos, há ainda outros indivíduos envolvidos no processo em fuga.
- Atendendo a que, uma vez que os arguidos no processo serão julgados, terá grande possibilidade de serem condenados na pena de prisão efectiva, pelo que o Juízo deve tomar medida da prisão preventiva.
- Face a isto, tendo em consideração a personalidade dos 5 arguidos, a moldura penal dos crimes que estes cometeram, bem como o meio geográfico específico de Macau que é fácil entrar e sair ilegalmente fora dos postos fronteiriços, se não aplique aos 5 arguidos a medida de prisão preventiva, existe um grande perigo de fuga; além disso, de acordo com os elementos constantes dos autos, há ainda outros indivíduos que estejam em fuga, se não aplique aos 5 arguidos a medida de prisão preventiva, perturbará o andamento do procedimento processual dos presentes autos, por último, tendo em conta a natureza e as circunstâncias dos respectivos crimes, os actos praticados pelos 5 arguidos influenciam de modo negativo a paz social, pelo que, conforme o princípio de adequação e proporcionalidade, no intuito de prevenir o cometimento das actividades criminosas da mesma natureza e tendo em conta o parecer do Digno Magistrado do MP, nos termos dos artigos 176.º, 177.º, 178.º, 179.º, 186.º n.º 1 al. a) e 188.º al. a) b) e c) do Código de Processo Penal, este Juízo decide aplicar aos 5 arguidos, **B; A; D; E e C**, a medida de prisão preventiva para aguardar o julgamento.
- Elabore os mandado de condução dos arguidos ao EPM, bem como os termos de

identidade e residência correspondentes.

- Cumpra o previsto no artigo 179.º n.º 4 do Código de Processo Penal de Macau.

*

- Pagamento como remunerações ao intérprete da língua nepalesa nomeado, **F** de 3UC, ao intérprete da língua paquistanesa, **G** de 2UC, às defensoras nomeadas – advogada estagiária Dra. **H** de 3UC e advogada estagiária Dra. **I** de 1UC, a serem adiantadas pelo Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância e serão liquidadas depois do julgamento.
- Notifique e D. N..
- Remeta oportunamente os presentes autos ao Ministério Público.
- JIC, aos 4 de Abril de 2006.
- Para constar se lavrou o presente termo que vai devidamente assinado por Juiz, Delegado do Procurador, defensora e o funcionário de justiça que o elaborou.

(Assinaturas : vide os originais)”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes questões, tal com vêm colocadas pelos recorrentes:

- não se verificam os pressupostos que determinaram a

manutenção da prisão preventiva, em particular perigo de perturbação do inquérito e dificuldade na aquisição das provas;

- violação dos princípios de adequação e subsidiariedade;
- Diminuição do valor das provas, fazendo abalar a indicição constante dos autos e a probabilidade de condenação.

2. No fundo, o que importa no presente caso é ponderar sobre a verificação dos pressupostos da aplicação da prisão preventiva e se houve alguma alteração ao circunstancialismo subjacente de modo a modificar a decisão que foi tomada.

E a primeira constatação que se faz é a de que estamos perante crimes chamados incaucionáveis, conforme a previsão do artigo 193º do CPP, em que a prisão preventiva é a regra.

Claro que se pode discutir da constitucionalidade de tal preceito, face à excepcionalidade da medida de prisão preventiva, mas o certo é que a natureza daqueles crimes tem sido uniformemente admitida nos nossos Tribunais, conforme jurisprudência abundante,¹ para já não falar na voz autorizada da doutrina, tal como se alcança da anotação ao artigo em

¹ - Acs. do TSI 208/04, de 5/8/04, 166/04, de 29/7/04, 11/02, de 7/2/02, 163/01, de 13/9/01, 139/01, de 26/7/01, 56/01, de 26/4/01, 55/01, de 29/3/01, 192/00, de 7/12/00

presença do Código Penal de Macau, de Leal Henriques e Simas Santos.²

3. Claro que assim não será se não se verificar aquele pressuposto mínimo para aplicação da prisão preventiva e que se traduz numa forte indiciação da prática do respectivo crime, pressuposto que é questionado pelos recorrentes, porquanto "todas as provas carreadas aos autos, resultam exclusivamente das declarações prestadas pelos ofendidos e do reconhecimento por espelho dos arguidos pelos mesmos ofendidos".

Ora quanto a estas provas, trata-se de depoimentos de testemunhas ajuramentadas, ainda de provenientes dos ofendidos e quanto ao reconhecimento tal prova deverá ser valorada em sede de apreciação de provas, não sendo o momento para se tomar posição sobre a sua validade, importando apenas proceder a uma valoração geral em termos de indícios e o certo é que dos elementos constantes dos autos há sinais que apontam para uma probabilidade forte de aos arguidos vir a ser aplicada uma pena, em julgamento - cfr. art. 265º do CPP -, com a salvaguarda sempre de que nas fases preliminares do processo não se visa a demonstração da realidade dos factos, antes e tão só indícios, sinais de que um crime foi eventualmente cometido por um arguido. As provas recolhidas nas fases preliminares do processo não constituem pressuposto da relação jurisdicional de mérito.

No momento da aplicação de uma medida de coacção ou de

² - Onde se referem as posições dos Profs. Maria João Antunes e Figueiredo Dias

garantia patrimonial, que pode ocorrer ainda na fase do inquérito ou da instrução, fases em que o material probatório não é ainda completo, não pode exigir-se uma comprovação categórica da existência dos referidos pressupostos, mas tão-só, face ao estado dos autos, a convicção objectivável com os elementos recolhidos nos autos de que o arguido virá a ser condenado pela prática de determinado crime.

Nos casos em que a lei exige *fortes indícios* a exigência é naturalmente maior; embora não seja ainda de exigir a comprovação categórica, sem qualquer dúvida razoável, é pelo menos necessário que face aos elementos de prova disponíveis seja possível formar a convicção sobre a maior probabilidade de condenação do que de absolvição.

E o certo é que no presente caso já se ultrapassou a fase do inquérito, aí se recolhendo os elementos enformadores de uma acusação que se mostra formalmente e fundamentamente deduzida contra os arguidos.

4. Em todo o caso não se deixam de analisar e verificar outros requisitos gerais da aplicação da medida, contrariamente ao propugnado pelos recorrentes.

Verificam-se, de qualquer forma, em concreto, as hipóteses contempladas nas als. a) e c) do art. 188º do mesmo Diploma.

O perigo de fuga decorre de os recorrentes não serem residentes de Macau e o facto de serem titulares de um documento de residência temporário, não deixa de haver sempre uma precariedade nesse título de

residência que não afasta o apelo à fuga, se considerada a probabilidade séria de cumprimento de uma pena de prisão.

Acresce que as fronteiras naturais da RAEM são abertas, o que decorre da sua situação geográfica, favorecendo as deslocações para o exterior sem grandes dificuldades.

Quanto ao requisito da al. b) do artigo 188º do CPP, perante a alegação de que não decorreria qualquer perturbação da sua libertação, pois que as provas se mostram adquiridas, basta pensar na pressão a ser exercida sobre os ofendidos no sentido de não os identificarem em julgamento.

No que concerne ao pressuposto da al. c), o perigo de continuação da actividade criminosa resulta, essencialmente, da personalidade dos arguidos, que jamais assumiram a sua responsabilidade, para além de que, atentas a natureza e a gravidade dos factos, que a restituição dos mesmos à liberdade não deixaria de perturbar a tranquilidade pública.

5. Do exposto resulta que a subsistência de tal medida se impõe e que os fins da prisão preventiva não podem ficar satisfeitos, neste caso, com a aplicação de quaisquer outras medidas, donde se não mostrarem violados os princípios da adequação e subsidiariedade.

Improcederá, pois, o presente recurso.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Pagarão os recorrentes a taxa de justiça de 4 UCs.

Macau, 23 de Novembro de 2006,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong

(com declaração
de voto vencido)

刑事上訴卷宗第 526/2006 號

表決聲明

前頁的合議庭多數表決的主張認為在本案中所歸責的犯罪屬《刑事訴訟法典》第一百九十三條的「不容嫌犯保釋的犯罪」，此外，亦認定具備強烈跡象顯示出各嫌犯有實施搶劫罪。

針對認定存在強烈跡象這一部份，本人持不同意見。

就《刑事訴訟法典》第一百八十六條規定羈押強制措施，法律要求有強烈跡象顯示嫌犯有實施被指控的犯罪方可適用。

然而，法律沒有為強烈跡象設定定義。

根據學說和司法見解幾乎一致的理解，當卷宗所存在的證據材料顯示出被告人最終被判罪的可能大於被無罪開釋的可能，則存在強烈跡象。

根據原審法官對各名現為上訴人的嫌犯採用強制措施時，卷宗內所存有能顯示彼等有實施犯罪的證據為各被害人的證言及由被害人所進行的辨認。

事實上，證人證言及人之辨認兩種均為澳門刑事訴訟法接納為有效證據，但並不表示這些證據為法官必須採信的法定證據。

根據法官自由心證原則，法官應根據其直接審查和調查的證據所包含的訊息，綜合整體考慮一切內容上可能互相矛盾的證據，在其內心形成一與經驗法則和常理無違的事實版本，並確定此乃訴訟上的真相。

雖然在刑事起訴法庭法官採用強制措施時要求證據的強度並非有如在判罪時般強烈，但自由心證基本以同樣方式為之。

綜觀本案的材料，證據均僅來自同一來源，即犯罪被害人的證言及彼等所作的人之辨認。

此外，儘管刑事卷宗機關曾搜查各嫌犯的住所，但沒發現任何與犯罪有關連的物件或材料。

更值得加以考慮者是各嫌犯並非是現行的情況下被拘留。

結合以上種種考慮，本人認為卷宗所存的跡象，僅能被視為可符合檢察院在偵查階段結束時提出控訴所依據的充分跡象。

根據《刑事訴訟法典》第二百六十五條第二項規定，凡是能顯示嫌犯被判罪的可能性屬合理的跡象為充分跡象。

因此，由於僅存在充分跡象而非第一百八十六條規定所要求的強烈跡象，即使所歸責的犯罪為一百九十三條規定的「不容嫌犯保釋的犯罪」，亦不應維持原審法官所作出採用羈押的批示。

基於上述理由，本人不同意前頁多數表決通過的合議庭裁判。

二零零六年十一月二十三日

助審法官

賴健雄